

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA
Y LAS DOS CARAS DE LA VULNERABILIDAD.
UNA CUESTIÓN DE LÍMITES DELICADA**

**CONSCIENTIOUS OBJECTION
AND THE TWO SIDES OF VULNERABILITY.
A SENSITIVE PROBLEM OF LIMITATIONS**

MICHELE SAPORITI*

Univeristà degli Studi di Milano-Bicocca

Fecha de recepción: 22-8-16

Fecha de aceptación: 27-2-17

Resumen: *El presente artículo analiza el delicado tema de la objeción de conciencia en relación con el tema de la vulnerabilidad. Tras exponer un breve panorama histórico-jurídico, el interés se focaliza en dos mecanismos opuestos del funcionamiento de la objeción de conciencia, haciendo especial referencia al contexto italiano y francés. Así mismo se intenta ofrecer una visión teórico-jurídica de la objeción de conciencia como derecho positivo y se indican algunos límites para su ejecución en el ámbito del Estado constitucional de derecho.*

Abstract: *This article faces a sensitive issue: the relationship between conscientious objection and vulnerability. After a short legal-historical overview, close attention is given to two opposite phenomena concerning conscientious objection, with specific Italian and French case studies. Moreover, conscientious objection is scrutinized from a legal-theoretical viewpoint as a positive right, whose limits deserve careful consideration within the constitutional rule of law.*

* Este estudio pretende profundizar en los argumentos expuestos en la relación presentada el 19 de febrero de 2016 en la Università di Modena e Reggio Emilia, en ocasión del XX ciclo del Seminario permanente de Teoría del Derecho y Filosofía Práctica. Agradezco al Profesor Gianfrancesco Zanetti y al Profesor Thomas Casadei por las útiles sugerencias para la realización de este estudio y por la invitación y al Profesor Bruno Montanari por el intercambio de gran interés y respiro en esa sede. Finalmente, quiero expresar mi gratitud a Sonia Campos Cabrero por la amable traducción del texto y a Michele Zezza por la revisión.

Palabras clave: objeción de conciencia, vulnerabilidad, aborto, uniones civiles, límites.

Keywords: conscientious objection, vulnerability, abortion, same-sex unions, limits.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La objeción de conciencia representa un terreno de comparación y a veces de colisión en nuestras sociedades democráticas de índole pluralista. El multiculturalismo, que está caracterizando el tejido social cada vez más, ha llevado al resurgir de la conciencia de los individuos, y no solo desde el punto de vista de una óptica personalista o íntima. En primer plano está el espacio público, su configuración y los límites en los cuales se pide a los sujetos que se comporten de acuerdo a sus propias convicciones éticas fundamentales.

Este estudio se propone considerar la objeción de conciencia desde una perspectiva infravalorada en el debate filosófico-jurídico, acercándola, de este modo, al tema de la vulnerabilidad. En este caso, por ‘vulnerabilidad’ se entiende la fragilidad a la que se exponen aquellos sujetos que se encuentran ante la dificultad de ejercitar ciertos derechos y/o a padecer lesiones derivadas de los mismos en función de las propias condiciones personales. De hecho, esta representa un observatorio privilegiado para comprender las dinámicas contemporáneas en las cuales aparecen implicadas las conciencias que disienten. En esta perspectiva tras un encuadramiento preliminar que facilite los elementos mínimos para encuadrar históricamente el fenómeno objeto (§ 2), se identificarán, haciendo referencia al contexto italiano y francés, dos caras diferentes de la vulnerabilidad conectadas a la objeción de conciencia (§ 3, § 4); de estas se propondrá posteriormente un análisis teórico-jurídico en el marco del Estado constitucional de derecho (§ 5). Finalmente (§ 6), se pondrá especial atención en la importancia de un enfoque más amplio sobre las cuestiones de conciencia que considere con atención los límites de la disponibilidad de cada individuo a la hora de dar un paso atrás respecto a las propias convicciones para respetar las de los demás.

2. EL CAMINO HACIA LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS CONCIENCIAS DISIDENTES

Tal y como afirmó Luhmann, desde el S. XVIII en adelante, el *ethos* de la conciencia y del derecho se desarrollan separándose uno del otro: “la con-

ciencia se ha interiorizado, el derecho se ha exteriorizado”¹. Por un lado, la separación entre derecho y moral, y, por otro lado, la separación de estos órdenes normativos del “ámbito de la verdad”² por parte de las ciencias empíricas, han contribuido progresivamente a remodelar el papel de la conciencia. En el ámbito político, esto ocurre principalmente gracias a la aplicación del principio de tolerancia, operante como criterio de separación entre lo público y lo privado: esto no crea solo una barrera de protección contra la intervención de la autoridad en cuestiones de conciencia, sino que circunscribe la propia conciencia a un área políticamente invisible y privada. Una vez que se ciñe a la esfera privada, la conciencia no puede y no debe interferir en las elecciones políticas, que harán prevalecer las razones de la conciencia exclusivamente por razones políticas y no por simples razones de conciencia³.

Sin embargo, el largo recorrido de las conciencias disidentes ve su objetivo final en lo que podríamos definir como el *proceso de legalización de la conciencia* por parte del derecho positivo estatal. Si bien el derecho canónico de tradición latina y oriental reconocía desde hace tiempo carácter jurídico⁴ a la conciencia, el emerger de un concepto jurídico de conciencia en cada uno de los sistemas jurídicos nacionales está relacionado con el proceso de secularización legal y al abandono definitivo de sus fundamentos religiosos⁵. La secularización, que constituye una de las características más destacadas de los sistemas legales occidentales, ha producido el abandono de comportamientos de aplicación de principios y deberes vinculados a lo sagrado y ha debilitado progresivamente la necesidad del derecho positivo a imperativos morales de connotaciones religiosas⁶.

El Estado liberal había intentado componer los conflictos que podían instaurarse entre el individuo y el Estado, autolimitando la intervención estatal en la sociedad y en la conciencia colectiva: el poder político no in-

¹ N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto* (1981), trad. de R. De Giorgi, Il Mulino, Bologna, 1981, p. 268.

² Ivi, p. 269.

³ Cfr. R. SALA, “La libertà di seguire la propria coscienza, tra obbligo politico e richiesta di tolleranza”, en P. BORSELLINO et al. (a cargo de), *L’obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, Notizie di POLITEIA, núm. 101, 2011, pp. 55-66.

⁴ Cfr. R. MAZZOLA, “Coscienza come soggetto di diritto. L’uso del “foro interno” nei rapporti tra Stato e confessioni religiose”, en P. BORSELLINO et al., cit., p. 84.

⁵ Cfr. R. BERTOLINO, *L’obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 43.

⁶ Cfr. A. BOMPRESSI, *Libertà di coscienza e poteri pubblici. Tendenze e prospettive nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 23 ss.

vaía la vida privada de los individuos (*privacy*), en la cual se incluían todos los aspectos de la conciencia⁷. Tal sistema había intentado mantener una relación y un equilibrio entre conciencia y ordenamiento, entre moral y derecho, en términos de única libertad de los individuos y laicismo del ordenamiento, entiendo esta última como “separación sistemática entre objetividad social y subjetividad de las conciencias”⁸. Si en la Edad Media y en la primera Edad Moderna la autoridad política había intentado ejercer un control profundo sobre la vida cultural de la colectividad imponiendo la adherencia de cada uno a un determinado credo religioso o a una visión filosófica o política, el sistema liberal, en cambio, dejaba al individuo libertad de elección de la propia fe, la práctica de la cultura y la difusión pacífica de los dogmas, afirmando así la libertad de discusión y de crítica en cada campo, respetando siempre las exigencias del orden público⁹. A pesar de ser formal, el reconocimiento de una esfera de libertad para la conciencia de los individuos tomaba como punto de partida el presupuesto de que la libertad individual se materializase precisamente a través de la formación de la conciencia: reconocer la libre formación de la conciencia significaba para el ordenamiento reconocer y respetar el pluralismo ideológico existente en el interior de la sociedad¹⁰.

Con el declive del Estado liberal y la llegada del Estado democrático social, muchas libertades que estaban garantizadas formalmente se convirtieron en libertades sustanciales, o bien, en libertades en relación a las cuales el Estado tenía el deber preciso de establecer medidas que las hicieran concretas y efectivas. El contexto político en el que se realiza una eliminación posterior y decisiva es el del Estado constitucional de derecho, formado tras el segundo conflicto mundial, en el cual el paradigma del “derecho por reglas”, típico del Estado del S. XIX, se sustituye por el del “derecho por principios”¹¹, trasladados y cristalizados en sólidos documentos constitucionales. Si durante un largo tiempo la dimensión moral del individuo había sido difícilmente concebible por parte de aquellos que no se adhiriesen a un

⁷ Cfr. R. BERTOLINO, op. cit., p. 41.

⁸ Ibidem.

⁹ Cfr. A. BOMPRESZI, op. cit., pp. 35 ss.

¹⁰ Para una reconstrucción de la afirmación del derecho de libertad religiosa en el contexto italiano, cfr. A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2012.

¹¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 151.

credo religioso o confesional de algún tipo¹², ahora la conciencia se vuelve laica¹³ y progresivamente consigue ganar, junto a una esfera de libertades sustanciales (diferente de la libertad religiosa)¹⁴ cada vez más definida, un espacio jurídico público y positivo en el que objetar.

Sin embargo, tan solo a partir de finales de los años ochenta del S. XX, ha ido gradualmente madurando, tanto en los sistemas de *Common Law*, como en los sistemas de *Civil Law*, la idea de que la conciencia constituya a pleno título un “bien constitucional relevante”¹⁵, autónomo y separado respecto a la persona física o jurídica a la que se refiere. La conciencia parece vivir su propia vida en constante tensión dialéctica, respecto a la persona física o jurídica de referencia y respecto a las instituciones. En este sentido, como el concepto de persona es kelsenianamente un concepto normativo, que solo de manera mediata se relaciona con el individuo entendido en un sentido bio-psicológico o con un conjunto de individuos y constituye, por lo tanto, una expresión unitaria personificadora¹⁶, así parecería lícito sostener que la conciencia, en su acepción jurídica contemporánea y como centro de imputaciones jurídicas, se conciba como un verdadero sujeto de derecho¹⁷. La conciencia, cuando se presenta como “sujeto” jurídico autónomo, es capaz de introducir en el

¹² Basta recordar, como ejemplo elocuente, la exclusión de la tolerancia que reserva Locke a los ateos en su *Epistola de tolerantia*. En realidad, con una mirada historiográfica más atenta, como observa Diego Marconi, para Locke la fe, la fe en Dios, además de ser el “fundamento de toda moralidad” es, en particular, fundamento de la moralidad comercial (cfr. D. MARCONI, “Introduzione”, en LOCKE, *Scritti sulla tolleranza*, Utet, Torino, 2005). Tan solo en el 1677 una ley inglesa habría impuesto contratos escritos y firmados por parte de ambos contrayentes en las transcripciones de importe superior a diecisiete esterlinas; hasta entonces los contratos comerciales se convalidaban solo a través de acuerdos verbales jurados.

¹³ En la literatura inglesa sobre el argumento se habla también de “secularización de la conciencia”. Cfr. C.C. MOSKOS, J.W. CHAMBERS, “The secularization of conscience”, en ID (a cargo de), *The new conscientious objection*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pp. 3-15.

¹⁴ Como afirma Chiassoni, “El derecho a la libertad de religión de hecho, en la doctrina de los derechos humanos desarrollada tras el segundo conflicto mundial, es un derecho distinto, axiológicamente menos importante y de índole más “circunscrita, respecto al derecho de la libertad de conciencia” (P. CHIASSONI, “Obiezione di coscienza: negativa e positiva”, en P. BORSELLINO *et al.*, cit., p. 41).

¹⁵ Corte Constitucional Italiana, sent. 409/1989. La Consulta ha definido la conciencia como “principio creativo funcional a las libertades fundamentales” además de “reino de la virtualidad de expresión de los derechos inviolables de cada uno en su vida de relación” (sent. 467/1991).

¹⁶ Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. de R. Treves, Einaudi, Torino, 2000, p. 87.

¹⁷ En este sentido cfr. R. MAZZOLA, op. cit., p. 81.

ordenamiento y en la comunidad política un dinamismo mayor en las relaciones sociales e instituciones y, contemporáneamente, es capaz de ampliar la relación de los diferentes puntos de vista sobre las mismas cuestiones. Esto conlleva a aumentar, inevitablemente, el grado de conflictos de los mismos procesos democráticos de decisión. Como recuerda Mazzola, en la medida en la que la conciencia resulta ser un verdadero y propio “sujeto de derecho” autónomo, el llamado foro interno de cada individuo representa un espacio respecto al Estado, respecto a cualquier confesión religiosa y respecto a la misma persona física o jurídica a la que se refiere¹⁸ (y esta es la implicación más sorprendente). No obstante, queda el dato de que la novedad clamorosa que aporta esta *imparcialidad de la conciencia* se acompaña, en la cultura jurídica contemporánea, a la liberación del individuo de las ataduras con una supuesta naturaleza cósmica, o podríamos decir con una supuesta y objetiva naturaleza, no solo para el beneficio del reconocimiento pleno de su libertad individual como de la de los demás, sino sobre todo para establecer la protección del conjunto de valores en los que se basan los documentos fundamentales de los actuales Estados constitucionales de derecho. La conciencia se concibe como la “suprema y última instancia de la personalidad”¹⁹ capaz de dar ella misma las leyes de comportamiento al individuo, convencida de que no exista ninguna instancia más alta por encima de ella²⁰.

En este sentido, la conciencia no es solamente subjetiva; o sea, propia de un sujeto que se posiciona en un marco social definido con ciertos valores, sino individualizada, es decir, propia de cada individuo, abierta a contenidos profundamente diferentes y merecedores de una misma atención, pero, como veremos, no de la misma tutela. Así, en el horizonte político y jurídico delineado, la objeción de la conciencia disidente transita de una dimensión meramente fáctica y metajurídica a una dimensión exquisitamente jurídica, sea a nivel interno o a nivel supranacional. De este modo se fijan las premi-

¹⁸ El propio Mazzola recuerda como los *Soliloqui* de Agostino o la tradición “menipea” latina donde el hombre, separándose de la propia conciencia, dialoga con esta dejándolo de coincidir en sí mismo (se piensa, a modo de ejemplo, a los *Dialogorum libri* de Séneca), representan precedentes de este enfoque.

¹⁹ R. MAZZOLA, op. cit., p. 85.

²⁰ Cfr. S. VIOLI, *Normatività e coscienza. Contributo allo studio sulle obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 233 ss. El autor recuerda un pasaje del *System der Sittenlehre* de Fichte, en el que se afirma que la conciencia “no puede examinarse ni corregirse por ninguna otra conciencia; ella misma es el juez de cada convicción, pero no reconoce ningún juez por encima de ella” (J. FICHTE, *System der Sittenlehre*, III, § 15).

sas para que se pueda configurar un derecho positivo para las conciencias desobedientes, el derecho a la objeción de conciencia; que es distinto aunque esté necesariamente relacionado al derecho a la libertad de conciencia. Esto forma parte de uno de los derechos fundamentales de los individuos, como precisaremos en el próximo epígrafe, a través de su reconocimiento formal, según un enfoque que recuerda al del liberalismo del s. XIX, mientras se deja al legislador interno la regulación práctica de su ejercicio. Como instituto jurídico, la objeción de conciencia se encuadra perfectamente en la arquitectura jurídica de la legislación y las razones de la conciencia superan así el ámbito privado y se imponen como razones que exigen tutela y reconocimiento público.

3. LA PRIMERA CARA DE LA VULNERABILIDAD: LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA COMO INSTRUMENTO CONTRA-MAYORITARIO

Desde un punto de vista descriptivo, la objeción de conciencia supone una forma de resistencia individual, compartible o compartida precedentemente por otros sujetos, no violenta en los medios ni política²¹ en sus propósitos, dirigida contra una específica norma jurídica positiva considerada injusta por un sujeto. Tal injusticia deriva de la incompatibilidad entre el conjunto de las convicciones éticas fundamentales (religiosas, morales, filosóficas o políticas en un sentido amplio) a las cuales el sujeto ha asociado la obligación jurídica que impone una determinada conducta. En este sentido, la objeción de conciencia se diferencia tanto de la acción del revolucionario que pone en tela de juicio la legislación en su conjunto o del anárquico que no reconoce el poder constituido, como de la acción del desobediente civil movido por fines políticos o por la voluntad de modificar una cierta norma o sector de la legislación jurídica²².

²¹ De "apoliticidad" habla H. ARENDT, "Civil disobedience", en ID., *Crises of the Republic*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1972, p. 60. A propósito de la reflexión filosófico-jurídica española sobre el tema de la objeción de conciencia es necesario citar M. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

²² Otra diferencia radical entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia consiste en que solo la segunda puede estar afectada por un proceso de inclusión en la esfera del jurídico. En este sentido cfr. G. ZANETTI, *I limiti del diritto. Aspetti del dibattito contemporaneo*, manoscritto della relazione di apertura del XXX Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, Lecce, 14 settembre 2016. Para algunas referencias en castellano sobre la desobediencia civil se

En cambio, desde un punto de vista jurídico, la dimensión de la objeción de conciencia representa el objeto de un específico derecho subjetivo fundamental, el *derecho a la objeción de conciencia*, instrumentalmente relacionado con el *derecho a la libertad de conciencia*, concretamente en el marco del Estado constitucional de derecho. En el contexto europeo, el carácter fundamental de tal derecho emerge con claridad en el artículo 10, en el segundo epígrafe de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la cual se puede leer que “El derecho a la objeción de conciencia se reconoce según las leyes nacionales que disciplinan el ejercicio”. Esta formulación indica que las leyes nacionales pueden indudablemente disciplinar o restringir el ejercicio: tal posibilidad entra, de hecho, en su plena discreción. Sin embargo, estas no pueden negarlo integralmente o impedir el ejercicio²³ infringiendo el carácter fundamental del derecho en cuestión.

Algunos ámbitos tradicionales de aplicación de la objeción de conciencia son el servicio militar obligatorio²⁴ y la interrupción voluntaria del embarazo²⁵. La primera hipótesis es obviamente la más difundida históricamente, mientras que la segunda genera todavía discusiones y enfrentamientos en cada contexto nacional. Si nos fijamos en la legislación italiana, por ejem-

señala: cfr. E. GARZÓN VALDÉS, “Acerca de la desobediencia civil”, *Sistema*, núm. 42, mayo de 1981, pp. 80 y ss.; F. GONZÁLEZ VICEN, “Obediencia y desobediencia al Derecho”, *Rivista de ciencias sociales*, núm. 88, 1989, pp. 105-110; J. A. ESTÉVEZ ARAUJO, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994; J. F. MALEN SEÑA, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, 1990; F. BIONDO, *Desobediencia civil y teoría del derecho tomar los conflictos en serio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016. Para una reconstrucción analítica de la diferencia entre derecho de resistencia, desobediencia civil y objeción de conciencia me tomo la libertad de remitir a M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 41-55.

²³ Cfr. M. SAPORITI, “For a General Legal Theory of Conscientious Objection”, *Ratio Juris*, núm. 3, 2015, pp. 416-430. Para una reflexión ético-política sobre la objeción de conciencia, también con referencia al servicio militar obligatorio, cfr. B. MONTANARI, *Obiezione di coscienza: un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffrè, Milano, 1976.

²⁴ En Italia, el primer reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia y al acceso al servicio civil (por razones morales, religiosas y filosóficas) se obtiene con la ley del 15 diciembre 1972, n. 772. Se señala además la ley del 8 de julio 1998, n. 230: “*Nuove norme in materia di obiezione di coscienza*”, en la cual se asiste a un reconocimiento más amplio de la objeción, no obstante, como se precisa en el artículo 13, primer epígrafe, se prevé que llegue a faltar por “*richiamo in caso di pubblica calamità*”.

²⁵ La ley italiana de referencia es la del 22 de mayo 1978, n. 194: “*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*”.

plo, a estas dos hipótesis (la primera ya no está en vigor)²⁶ hay que añadir la objeción de conciencia a la experimentación animal²⁷ y a la procreación médicamente asistida²⁸. En líneas generales, el reconocimiento positivo de una hipótesis de objeción de conciencia está subordinada a la verificación de algunos presupuestos, además de a la individualización de algunos límites. Hablaremos de este segundo perfil en el quinto epígrafe de este trabajo. En cuanto al primero (la verificación de presupuestos), es necesario que el legislador realice un cálculo del número de objetores potenciales a una obligación legal específica.

En otras palabras, los objetores no pueden representar más que una minoría respecto al número total de sujetos potenciales a los que se dirige una cierta obligación. La necesidad de tal cálculo está relacionada con una exigencia claramente expresada por el Presidente emérito de la Corte Constitucional italiana, Valerio Onida, en un escrito de hace algunos años: la objeción de conciencia nunca puede perjudicar los intereses para cuya tutela se fija una determinada obligación jurídica²⁹. Es decir, si se quiere garantizar que una ley pueda alcanzar el objetivo político fijado y ejercer la tutela de determinados intereses de los ciudadanos, esta no puede prever al mismo tiempo *un mecanismo que elimine su eficacia*. De hecho, si del legislador emana una ley que contiene una determinada obligación, éste debería de abstenerse, en tanto que la mayoría de la sociedad no aceptaría tal imposición por la cláusula de conciencia.

Desde esta primera perspectiva, la objeción de conciencia representa una instancia contra-mayoritaria. Dado que la ley aprobada por el Parlamento es la expresión de una determinada y contingente mayoría política, la objeción de conciencia supone un instrumento fundamental de garantía para conservar las conciencias minoritarias de aquellos sujetos para quienes el cumplimiento de una determinada obligación jurídica resultaría insoportable e in-

²⁶ Me refiero, en particular, a la ley del 14 de noviembre 2000, n. 331 "*Norme per l'istituzione del servizio militare professionale*", en la que se establece, como recita el artículo 3, la "*Trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale*".

²⁷ Véase la ley del 12 de octubre de 1993, n. 413, "*Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*".

²⁸ Véase la ley del 19 de febrero de 2004, n. 40 relativa a "*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*". Para un análisis remito a M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, op. cit., pp. 157-165.

²⁹ Cfr. V. ONIDA, "*L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*", en B. PERRONE (a cargo de), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 368.

compatible, por tomar una expresión de la Corte constitucional italiana, ya que cualquiera “considera más determinante y digno de observancia”³⁰. En otras palabras, si concebimos la democracia como tutela de las minorías que carecen de la fuerza numérica para imponerse, la objeción de conciencia se configura como un instrumento normativo de protección de la vulnerabilidad de una minoría, en razón de sus convencimientos morales, religiosos o filosóficos.

4. LA SEGUNDA CARA DE LA VULNERABILIDAD: LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO CONDICIÓN DE FUERZA RESPECTO A LOS SUJETOS VULNERABLES

Sin embargo, existe una segunda cara de la vulnerabilidad que no se refiere a aquellos ciudadanos cuyas conciencias se tutelan a través del derecho positivo a la objeción de conciencia. Resultan necesarias dos referencias al caso italiano para encuadrar mejor este cambio de perspectiva.

En noviembre de 2015 se envió al Parlamento italiano una relación sobre la actuación de la ley 194 del 1978, que tiene por objeto la tutela social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo. Además de los datos definitivos relativos al año 2013 y de aquellos preliminares relativos al 2014, la tabla 28 que se adjunta a tal relación muestra los porcentajes del personal médico y sanitario que ejerció la objeción de conciencia: a nivel nacional resulta objetor el 70% de los ginecólogos, el 49,3% de los anestelistas y el 46,5% del personal no médico³¹. No obstante, si se examina con atención cada zona, se puede observar fácilmente cuán marcadas son las diferencias entre las diversas partes de la península. Sin considerar detalladamente cada región, en cuanto a los anestelistas y al personal no médico se registran respectivamente porcentajes de objetores del 63,5% y del 74,7% en el centro de Italia, del 70% y del 65,7% en la Italia insular. En otras palabras, estos porcentajes muestran de manera evidente que los objetores representan desde hace tiempo una minoría

³⁰ Corte Costituzionale, sent. 334/1996.

³¹ En particular, se señalan picos del 93,3% entre los ginecólogos de la región del Molise, 79,2% entre los anestelistas de Sicilia y del 89,9% entre el personal no médico de nuevo en Molise. Para un análisis crítico sobre el tema de la objeción de conciencia y del aborto en el panorama español remito a Á. APARISI MIRALLES, J. LÓPEZ GUZMÁN, “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal”, *Biomedicina*, vol. 4, núm. 1, 2009, pp. 50-62.

en muchas regiones. De este modo, tal y como han mostrado diferentes casos de crónica durante estos años, puede resultar extremadamente difícil para una mujer ejercer el propio derecho a la salud y a la autodeterminación procreativa, accediendo a la interrupción voluntaria del embarazo.

Otra hipótesis, totalmente diferente tanto en el contenido como en el cuadro normativo de referencia, es la de la reivindicación de la objeción de conciencia a las uniones civiles, aprobada en Italia, en la Cámara de los Diputados, el pasado 11 de mayo³². La ley Cirinnà, que debe su nombre a la primera persona que firmó el proyecto de ley, no prevé, como en el caso francés sobre el que volveremos más adelante, alguna cláusula de conciencia que permita a alcaldes y oficiales del registro civil abstenerse de officiar o registrar uniones civiles entre personas del mismo sexo. Frente a la nueva disciplina, que colma en parte un vacío normativo por el cual Italia ha sido condenada varias veces por las jurisdicciones europeas, se ha creado un frente amplio de alcaldes (que en algunas regiones representan la mayoría de sujetos al mando de un municipio), los cuales han declarado abiertamente que desobedecerán lo previsto por la ley, no celebrando uniones entre personas del mismo sexo.

En los dos casos que acabamos de ilustrar (el primero en pleno reconocimiento de un derecho de objetar, el segundo dirigido a su reivindicación), la objeción de conciencia, como instancia anti-mayoritaria y facultad reconocida a una minoría de destinatarios de una obligación jurídica, sufre una metamorfosis triple. En primer lugar, la condición de objetor se convierte en algo propio de la mayoría de destinatarios de una obligación jurídica y no de una minoría (este es el caso del aborto en el contexto italiano y, a nivel regional, del caso potencial de los alcaldes objetores a las uniones civiles). En segundo lugar, la objeción influye negativamente sobre los derechos de terceros (las mujeres o las parejas homosexuales), para cuya tutela se ha previsto la obligación a la que se consiente de objetar. En tercer lugar, la objeción de conciencia repercute en categorías de sujetos vulnerables en relación a las propias condiciones de salud o a la propia identidad: las mujeres a causa del propio embarazo y los homosexuales en razón de la propia orientación sexual minoritaria en el contexto de una población. En otras palabras, emerge de esta manera una cara diversa de la vulnerabilidad: ya no tienen que estar protegidas las conciencias que se inspiran en valores incondicionados con el cumplimiento de una obligación jurídica, sino aquellos terceros a quienes

³² La referencia es a la ley del 20 de mayo de 2016, n. 76: "*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*" (conocida también como "ley Cirinnà").

una difusión minuciosa de la objeción de conciencia les supondría un obstáculo a la hora de ejercer un derecho propio o, en término morales, a la hora de expresar sus propias decisiones.

Sin embargo, la segunda cara de la vulnerabilidad es más controvertida y problemática que la primera, revelando una consecuencia poco tranquilizadora a la que puede dar lugar la objeción de conciencia en las sociedades contemporáneas. En particular, ¿qué ocurriría si la objeción se usara instrumentalmente como un medio para bloquear el funcionamiento de una ley injusta? De este modo la objeción de conciencia se convertiría, de hecho, en una forma legal de desobediencia civil, o bien, en este caso, en una especie de “desobediencia protegida” de consecuencias sancionadoras, dirigida a la consecución de objetivos políticos (impedir la aplicación de una ley injusta o hacer que el Parlamento revise el contenido). Por citar a Hannah Arendt, su lógica ya sería “aquello que no me deja vivir a mí podría no alterar la conciencia de otro”, en lugar de “no veo cómo aquello que no me permite vivir a mí no pueda alterar la conciencia de otro”.

Reconstruido con estos términos, la segunda cara de la vulnerabilidad proyecta la objeción de conciencia en otra dimensión respecto a la moral. En este sentido, no pretendo decir que las preferencias o los objetivos políticos de los sujetos sean una dimensión independiente o radicalmente extraña a los valores morales de cada uno; esta sería una afirmación ingenua e incorrecta. Por el contrario, los valores de los que la conciencia representa la sede metafórica no pueden más que traducirse en el operar práctico en políticas de elección y, a veces, en elecciones políticas.

Para comprender los límites de la objeción de conciencia como derecho y del peligro de su (ab)uso, es posible que haya que asumir no el punto de vista del objetor individual o del decisor moral, sino el del Senado constitucional de derecho, como forma de Estado que mayormente protege las conciencias de los sujetos.

5. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL MARCO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO

La objeción de conciencia tutela actos de instancias contra-mayoritarios, donde se busca proteger justamente la vulnerabilidad de las conciencias a fin de que no se conviertan en un instrumento que crea categorías de sujetos vulnerables; para ello, es necesario que en el marco del Estado constitucional

del derecho se individúen algunos *límites* para su ejecución. Estos límites están orientados a identificar con suficiente precisión las conductas que serán cubiertas de objeción, excluyendo a determinados sujetos, y a evaluar previamente las objeciones, a menos de que ya no sean reconocidas. En esta sede pondré dos categorías límites: el nexo causal y el *status* de los sujetos objetores.

En cuanto al nexo causal, si consideramos, por ejemplo, los dos casos más típicos de la objeción de conciencia nombrados anteriormente, el aborto y el reclutamiento militar obligatorio, debe existir un nexo de causa preciso entre la conducta requerida y la producción de un evento intolerable para la conciencia. Tal nexo ha de ser acumulativo:

- *seguro*, es decir, la conducta del agente tiene que contribuir a producir un estado contrario a los convencimientos del propio agente, con una aportación determinada, no solo potencial;
- *directo*, o sea, es necesaria una implicación personal del agente en la causa del evento, no mediato o inutilizable a través de manifestaciones de voluntad de otros sujetos implicados;
- *necesario*, es decir, la conducta del agente no se debe eliminar en el contexto de la cadena causal que produce el hecho indeseado;
- *específico*, en otras palabras, la conducta ha de estar teleológicamente encaminada a la causa del evento en el que el agente no desea contribuir.

Si pensamos en el aborto, el nexo de causalidad configurado excluye toda una serie de figuras que no se relacionan estrechamente en la causa del hecho “interrupción de un embarazo” (como los auxiliares que suministran comida o asisten a una mujer antes y después del proceso de aborto, los médicos que solicitan análisis de control anteriores y posteriores al proceso en sí, etc.). Solo los médicos y los auxiliares sanitarios implicados en dicho proceso podrán valerse del derecho de la objeción. El peligro sería el de paralizarse totalmente frente al reconocimiento generalizado de una “cascada de objeciones”, en relación a conductas referidas solo indirectamente a la producción del hecho. Si la objeción estuviera consentida indiferentemente a todos los sujetos directamente o solo potencialmente implicados en la cadena causal que lleva a realizar el evento considerado moralmente inaceptable, esta acabaría teniendo efectos disruptivos durante la ejecución de los derechos y en el cumplimiento de los deberes previstos por la ley que contienen la obligación jurídica principal³³.

³³ El examen de las peticiones de objeción de conciencia de los farmacéuticos, en relación a la venta de ciertos fármacos como la “píldora del día después” es, en este sentido,

Además del nexo de causalidad, resulta cada vez más delicado y se posiciona en el centro del debate jurídico y político contemporáneo el límite del *status* de los potenciales objetores. Existen individuos que ocupan despachos o cargos en los que resulta más inmediata la conexión con otro ámbito respecto a la propia individualidad: a modo explicativo, funcionarios públicos, jueces, miembros de las fuerzas armadas o autoridades de la seguridad pública, etc. ¿Todos estos individuos pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia durante el ejecución de las propias funciones, o bien, su *status* representa un obstáculo? Es el juez quien durante la ejecución de su función jurisdiccional se encuentra frente a la imposibilidad de decidir por razones de conciencia; del público oficial encargado de registrar la unión civil heterosexual u homosexual, para él moralmente inaceptable; o también, del profesor de la escuela pública que considere completamente incompatibles con las propias convicciones morales y educativas³⁴ determinados contenidos didácticos previstos en el programa ministerial. Para encuadrar mejor el problema del *status* de potenciales objetores puede ser muy útil referirse a lo ocurrido en Francia.

La delicadeza de la reivindicación del derecho a la objeción de conciencia por parte de sujetos que desempeñan funciones públicas dentro de una organización ha surgido de manera paradigmática sucesivamente a la aprobación de la ley sobre *mariage pour tous*. En síntesis, la falta de reconocimien-

emblemático. Frente a una petición de este tipo hay que preguntarse en qué medida existe un nexo causal directo o preciso, necesario y específico entre la venta de una medicina y la causa de efectos sobre el óvulo fecundado. Entre la conducta material “venta de un medicinal” y el hecho “fracaso de anidación del óvulo fecundado” (producido por la toma de la píldora en cuestión) existe un salto lógico en el que el elemento faltante e imprescindible está constituido por el consumo voluntario de la píldora por parte de la mujer que la solicita. Es, por último, la autodeterminación de la mujer a la hora de consumir el fármaco, y no la simple venta, la que causa el hecho: el nexo causal no sería directo en este caso porque la aportación material de la conducta dependería de manera determinante del efectivo consumo de la píldora por parte de la mujer.

³⁴ La hipótesis es igual y contraria a la presentada al Tribunal Supremo Español en 2009 a propósito de algunos padres, por cuenta de los hijos menores en edad escolar, de poder ejercer el derecho a la objeción de conciencia contra la obligación de participar en un núcleo de disciplinas introducidas en diferentes niveles escolares con la reforma derivada de la Ley Orgánica 2/2006 sobre la educación, definida como “educación a la ciudadanía”. El Tribunal supremo, no sin una cierta ambigüedad en su argumentación, negó el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por las obligaciones impuestas por la ley orgánica sobre la educación (LOE); es sobre la forma y los contenidos de su enseñanza que los padres, según el Tribunal, deberán ejercer un control para evitar el adoctrinamiento.

to de una cláusula de conciencia en la *loi Taubira*, que en el 2013 amplió sin restricciones toda la disciplina matrimonial a las parejas homosexuales, ha dado pie a un hecho judicial por iniciativa de un grupo de alcaldes, reunidos junto a otros en el *Collectif des Maires pour l'Enfance*³⁵. Estos alcaldes habían impugnado frente al Consejo de Estado una circular del Ministro del Interior en la que se explicaban detalladamente las consecuencias del rechazo ilícito de celebrar el matrimonio igualitario, sin dejar espacio para la discrecionalidad o la evaluación a los *maires*. En el proceso de tal juicio, se aprueba una cuestión prioritaria de constitucionalidad por falta de una cláusula de conciencia en la ley que había introducido el *mariage pour tous*.

Salpicado por la cuestión, el *Conseil Constitutionnel*, con la *décision* n° 2013-353 del 18 de octubre de 2013, lanza sin rodeos la exigencia de los alcaldes de reconocer una hipótesis de práctica del derecho a la objeción de conciencia. El legislador, a juicio del *Conseil Constitutionnel*, afirmó que aseguraba la aplicación uniforme de la ley, además del buen funcionamiento y la neutralidad del servicio público del estado civil. En esta hipótesis, a juicio del Juez de las Leyes francés, ningún espacio puede ser reconocido por las conciencias disidentes³⁶.

Si consideramos el caso francés, para poder establecer si tales sujetos pueden objetar es necesario preguntarse cuál es el orden axiológico hecho precisamente por tales sujetos, no *in foro interno*, sino en la ejecución de las propias funciones. No se impone el orden axiológico personal, sino el del ordenamiento jurídico a cuyo servicio presta su cargo: respecto al simple punto de vista interno de los ciudadanos en relación a la legislación, prevalece el punto de vista del propio ordenamiento en virtud de la función desempeñada. Esto tiene que ver emblemáticamente con el juez que ejerce voluntariamente su función jurisdiccional (un caso diferente y más delicado es el de la cooptación del juez popular). El juez está obligado a desempeñar su actividad jurisdiccional de acuerdo a valores que son potencial y concretamente diferentes respecto a los de su conciencia individual. Sin embargo, en cada circunstancia, es el respeto de los principios contenidos en una cons-

³⁵ Para un panorama más general sobre la estrategia de movilización puesta en práctica a propósito del matrimonio igualitario en Francia cfr. P. PORTIER, C. BÉRAUD, *Métamorphoses catholiques*, Éditions MSH, París, 2015.

³⁶ El caso francés no se presenta aislado en el contexto europeo. Sobre el rechazo mostrado por cuestiones de conciencia de desarrollar cuestiones inherentes al propio puesto véase en particular al sentencia de la Corte europea de los derechos del hombre en el caso *Eweida and Others vs United Kingdom*, IV sección, 15 de enero de 2013.

titución aprobada democráticamente los que han de prevalecer. En función del respeto de tales principios y no en base a la propia idea de justicia, el juez podrá poner en discusión una ley, a través de mecanismos del sindicato de constitucionalidad. Se garantizarán, en cualquier caso, las condiciones en el desarrollo de su actividad jurisdiccional, como la neutralidad o la imparcialidad; en cambio, no se hará lo mismo con la posible turbación de su conciencia, como resultado del deber que ha realizado. En estas situaciones también queda un margen de elección: renunciar o, como alternativa, asumirse las responsabilidades jurídicas y disciplinarias que comportaría una conducta deformante, convirtiéndose en un acto de desobediencia pública en vez de desobediencia civil, considerando a los sujetos implicados no como simples *cives* de cara al Estado.

Para retomar el caso francés, que puede ofrecer indicaciones precisas incluso para la movilización de los alcaldes en Italia, los límites expuestos anteriormente se prestan para ser utilizados eficazmente. No pone en evidencia solamente el *status* de los oficiales públicos que desempeñan las propias funciones en nombre y por cuenta del Estado, sino que hay otra aclaración relacionada específicamente con la conducta cubierta por la objeción de conciencia. Esta última, de hecho, permite abstenerse del cumplimiento de una determinada acción de manera general, porque es la acción en sí a ser intolérable en la conciencia. Para los alcaldes que se oponen al *mariage pour tous* o a las uniones civiles no es la conducta “celebrar matrimonios o uniones civiles” la que es inaceptable de la conciencia, sino la orientación sexual de los sujetos que contraen matrimonio o que realizan la unión civil. La cuestión crucial es la siguiente: ¿objetar selectivamente en razón de las condiciones subjetivas de los que poseen el derecho es aceptable en una democracia constitucional de índole pluralista o este modo de actuar representa un modo poco vago de poner en marcha prácticas discriminatorias?

6. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

A lo largo de este estudio se ha ilustrado tanto la tutela de la vulnerabilidad de la que toma su origen la *ratio* de la objeción de conciencia, como las condiciones de vulnerabilidad a las que la objeción de conciencia contemporánea puede dar origen. En el centro permanece el ámbito personal e inviolable que es la conciencia de cada sujeto, las elecciones inspiradas en ella y la exigencia irrenunciable de ser coherentes con aquello que se considera

esencial para la propia identidad moral. Así pues, en cada circunstancia, las reivindicaciones objetoras se consideran con mucha atención y sin pretextos. Al mismo tiempo, resulta necesario adquirir una perspectiva amplia que no se limite solo al punto de vista del objetor. En otras palabras, hay que considerar de manera equitativa todos los sujetos implicados directamente en la elección objetora.

Esta visión en perspectiva de la cuestión permite afrontar en esta parte final, aunque solo incidentalmente, un perfil muy problemático: es decir, si y en qué medida cada individuo está preparado para dar un paso atrás respecto a las propias convicciones para respetar las de los demás. Se podría incluso ir más allá, preguntándose si no es propio esta disponibilidad de retroceder sin desnaturalizarse lo que específicamente se le pide a cada ciudadano de un Estado democrático de índole pluralista y laico. En este ámbito, ¿la disponibilidad solicitada podría traducirse en prácticas de tolerancia pasiva frente a los valores de las conciencias de los demás? ¿O más bien implica, en algunas condiciones, un *hacer*, un participar en acciones que potencialmente no compartimos? Si se responde positivamente a esta última pregunta, se comprende bien el motivo por el que la objeción de conciencia es un instrumento muy específico que entra en juego cuando se supera un umbral de tolerabilidad que va mucho más allá del desacuerdo³⁷ o del simple campo de las opiniones de los sujetos. Su fuerza, o más bien su dignidad en el ámbito de las razones y su legitimidad en el ámbito jurídico, no pueden depender de la capacidad de imponerse de las conciencias ni de la capacidad de actuar políticamente para alcanzar un objetivo en función del número de sujetos que comparte una cierta visión del mundo. La fuerza de la objeción depende, en cambio, de la vulnerabilidad efectiva de los sujetos que son titulares potenciales; de la ausencia, para estos mismos sujetos, de números adecuados para resultar vencedores según las reglas del juego democrático; y, por último, de los bienes jurídicos sobre los cuales va a incidir la obligación impuesta por la ley.

Es en este balance delicado e imprescindible donde la objeción de conciencia muestra su enorme potencial, como instrumento capaz de neutralizar conflictos peligrosos, tanto personales como sociales o de crear otros nuevos e inesperados. Es en este límite sutil donde las conciencias desobedientes de los ciudadanos democráticos se ponen a la prueba, divididas entre la exigen-

³⁷ Sobre este punto, cfr. S. BESSON, *The Morality of Conflict: Reasonable Disagreement and the Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

cia de mantener fuerte la propia identidad y la necesidad de respetar las decisiones de los demás. En este sentido, la vulnerabilidad representa el campo privilegiado en el que poner a prueba la capacidad y el funcionamiento de este derecho fundamental; una brújula que permite no perder de vista su lógica y sopesar, durante un tiempo, las consecuencias potenciales de su práctica.

MICHELE SAPORITI

*Univeristà degli Studi di Milano-Bicocca,
Dipartimento di Giurisprudenza,
Piazza dell'Ateneo Nuovo 1,
20126, Milano. Italia
e-mail: michele.saporiti@unimib.it*